

# LA NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO DE 8 DE NOVIEMBRE DE 2017: LAS NOVEDADES RESPECTO A TIPOS CONTRACTUALES Y PROCEDIMIENTOS DE ADJUDICACIÓN

Prof. Antonio Villanueva Cuevas  
Universidad de Castilla-La Mancha



Aula de Contratación Pública  
Sostenible y Responsable



# Los nuevos tipos contractuales en la LCSP 2017

- En general, **pocas novedades** ofrece la nueva Ley en cuanto a los tipos contractuales:
  - Desaparece el contrato de colaboración público privada, por su escasa utilidad.
  - Desaparece el contrato de gestión de servicios públicos.
  - Aparece una nueva figura: el contrato de concesión de servicios.
    - Se añade a la concesión de obras que ya existía (el derecho de explotación de las obras incluye asumir el riesgo operacional que se transfiere al concesionario).

# El contrato de concesión de servicios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público

- Supresión del contrato de gestión de servicios públicos definido en el artículo 8 TRLCSP
- Sustituido en parte por el **contrato de servicios** -con la aplicación de las especialidades recogidas a través de los llamados contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a los ciudadanos-, y en parte por el **contrato de gestión de servicios**, con las consecuencias que ello ha generado, por ejemplo, de la desaparición de los diferentes modos de gestión indirecta de los servicios público que se recogían en el artículo 277 del citado TRLCSP.
- el artículo 15 de la LCSP define el contrato de concesión de servicios como *“aquel en cuya virtud uno o varios poderes adjudicadores encomiendan a título oneroso a una o varias personas, naturales o jurídicas, la gestión de un servicio cuya prestación sea de su titularidad o competencia, y cuya contrapartida venga constituida bien por el derecho a explotar los servicios objeto del contrato o bien por dicho derecho acompañado del de percibir un precio”*

- artículo 15 de la LCSP señala la características que identifica a este nuevo tipo contractual, al resaltar que *“el derecho de explotación de los servicios implicará la transferencia al concesionario **del riesgo operacional**, en los términos señalados en el apartado cuarto del artículo anterior :*
  - Cuando el riesgo operacional lo asume la Administración concedente: contrato de servicios. Se regula, al margen de las normas generales de estos contrato, por las especialidades que al respecto se recoge en el artículo 312 de la LCSP al hablar de los llamados contratos de servicios que conlleven prestaciones directas a los ciudadano
  - Cuando el riesgo operacional lo asume en exclusiva el empresario: contrato de concesión de servicios.
  - Riesgo operacional: cuando no está garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, el mismo vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes en que hubiera incurrido como consecuencia de la explotación de las obras (o servicios, en nuestro caso) que sean objeto de la concesiónello, y ello abarcaría tanto el riesgo de demanda como el de suministro, o ambos.

- De acuerdo al artículo 284 de la LCSP, la única forma de gestión indirecta de los servicios de su titularidad o competencia por parte de la Administración, siempre que no conlleven el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, será mediante el contrato de concesión de servicios, al haber desaparecido en la LCSP las diferentes maneras de gestión indirecta de servicios públicos anteriormente reguladas en el artículo 277 del TRLCSP (gestión interesada, concierto).
- Se mantiene, y así resalta el Preámbulo de aquélla, la posibilidad de prestar por sí mismos ciertos servicios considerados como servicios a las personas, en la terminología de la Ley, como educación, sanidad, servicios sociales,..., bien financiándolos directamente –a través de los mecanismos de gestión directa del art. 85.2 LRBRL-, bien mediante la concesión de licencias o autorizaciones a los operadores jurídicos que cumplan con los requisitos legales.
- Por otro lado, también persiste la posibilidad de adjudicar los servicios a una sociedad de economía mixta en los términos de la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley.

- Actuaciones preparatorias:
  - antes de proceder a la contratación de un servicio, en los casos de que se trate de un servicio público, deberá haberse establecido su régimen jurídico, que declare expresamente que la actividad de que se trata queda asumida por la Administración respectiva como propia de la misma, determine el alcance de las prestaciones en favor de los administrados y regule los aspectos de carácter jurídico, económico y administrativo relativos a la prestación del servicio, continuando el apartado 2 del mismo precepto que el contrato expresará, con claridad, en todo caso, el ámbito de la concesión, tanto en el orden funcional como en el territorial
  - en lo referido a los pliegos y anteproyecto de obra y explotación, los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas deberán hacer referencia, al menos, a los aspectos recogidos en el artículo 285 de la LCSP
  - el apartado 2 del precepto citado exige, con carácter previo a la tramitación del expediente del contrato de concesión de servicios, la elaboración y aprobación de un estudio de viabilidad del mismo o, en su caso, viabilidad económico-financiera que, en el supuesto de que concluya en la inviabilidad del mismo, será vinculante.

- Procedimientos de adjudicación
  - la LCSP regula los procedimientos de adjudicación de los contratos sobre la base de los procedimientos abiertos, restringidos (procedimientos considerados ordinarios), negociados y de diálogo competitivo (que son de utilización excepcional), habiéndose introducido un nuevo procedimiento de adjudicación denominado de asociación para la innovación, recogido en los artículos 177 a 182.
  - El procedimiento negociado sólo se puede utilizar para los contratos de concesión de servicios en los casos previstos en los artículos 167 y 168. De este modo, la LCSP sigue distinguiendo entre procedimiento negociado con y sin publicidad, si bien ha suprimido el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía.

- Criterios de adjudicación:
  - la LCSP indica que se utilizarán una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la obtención de la mejor relación calidad-precio por la expresión genérica de oferta económicamente más ventajosa
  - si bien, previa justificación en el expediente, se puede adjudicar atendiendo a criterios que alcancen la mejor relación coste-eficacia, sobre la base del precio o coste (artículo 145.1).
  - LCSP indica que la mejor relación calidad-precio se evaluará con arreglo a criterios económicos y cualitativos, y dentro de estos últimos, se podrán incluir aspectos medioambientales o sociales, vinculados al objeto del contrato, es decir, según indica el art. 145.6, la calidad –incluido el valor técnico-, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal, las características sociales, medioambientales e innovadoras, la comercialización....
  - en el supuesto en que se utilice un solo criterio de adjudicación, que debe ser excepcional, como se deriva del artículo 145.3, letra e) de la LCSP, éste deberá estar relacionado con los costes, pudiendo ser el precio o un criterio basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida calculado de acuerdo al artículo 148 LCSP



- Duración de los contratos y prórrogas:
  - la LCSP indica en su artículo 29.6 que los contratos de concesión de servicios tendrán un plazo máximo limitado, el cual se calculará en función de las obras y los servicios que constituyan su objeto y se hará constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.
  - Y si el plazo sobrepasa los cinco años, no podrá exceder del tiempo que se calcule razonable para que el concesionario recupere las inversiones realizadas para la explotación de las obras o servicios, junto con un rendimiento sobre el capital invertido.
  - la LCSP establece una **duración máxima** de tales contratos, que no podrán exceder, incluyendo las prórrogas de:
    - Cuarenta años para contratos de concesión de servicios que comprendan la ejecución de obras y la explotación del servicio.
    - Veinticinco años para contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio no relacionados con la prestación de servicios sanitarios.
    - Diez años en los contratos de concesión de servicios que comprendan la explotación de un servicio cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no se incluyan en la letra a) arriba indicada.

- podrá procederse a la **ampliación** del plazo de la concesión por un período que no exceda del 15 por ciento de su duración inicial, para restablecer el equilibrio económico perdido causado, bien por actuaciones de la Administración Pública concedente que por su carácter obligatorio para el concesionario determinan de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato, bien por haberse incumplido las previsiones de demanda recogidas en el estudio de la Administración o en el estudio que hubiera podido realizar el concesionario (art. 290 LCSP).
- el contrato puede preveer una o varias **prórrogas**, siempre que sus características permanezcan inalteradas durante el período comprendido por éstas, siendo dichas prórrogas acordadas por el órgano de contratación y obligatorias para el empresario, siempre que se cumpla un plazo de preaviso de dos meses de antelación a la finalización del contrato, salvo que en el pliego se indique otro mayor.
  - si la posibilidad de prórroga no está incluida en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares dicha prórroga no será posible
  - No será obligatoria la prórroga para el contratista en el supuesto de causa de resolución por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses.
  - En todo caso, se debe destacar que la LCSP resalta que *“en ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes”* (apartado tercero del artículo 29.2).

- Ejecución del contrato

- el contratista está obligado a organizar y prestar el servicio público con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato de gestión y dentro de los plazos señalados en el mismo, y, en su caso, a la ejecución de las obras conforme al proyecto aprobado por el órgano de contratación, conservando en todo caso la Administración, los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate (artículos 287 y siguientes de la LCSP).
- Las concesiones de servicios sólo podrán ser objeto de hipoteca cuando conlleven la realización de obras o instalaciones fijas necesarias para la prestación del servicio, y exclusivamente como garantía para el pago de deudas relacionadas con la concesión.
- en la ejecución del contrato el contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones generales (art. 287 de la LCSP)
- De otro lado, en la ejecución el contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato. Las contraprestaciones económicas pactadas se denominarán tarifas, y serán consideradas prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias, pudiendo ser revisadas en la forma establecida en el contrato

- **Modificación del contrato**

- la Administración podrá modificar, únicamente por razones de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios, siempre que así se haya previsto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares
  - si las modificaciones se han incluido en el pliego de cláusulas administrativas, sólo puede modificarse hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial, y para ello, la cláusula de modificación deberá haber sido formulada de forma clara, precisa e inequívoca
- Excepcionalmente, si la modificación no se recoge en los citados pliegos, sólo se podrá proceder a la misma con las condiciones previstas en el artículo 205 de la LCSP. Dichas condiciones serían las siguientes:
  - Que la modificación se justifique en algunas de las causas relacionadas en el apartado 2 del citado artículo 205.
  - Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

- En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que la prestación se ejecutase en forma distinta a la pactada, inicialmente deberá procederse a la resolución del contrato en vigor y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes.
  
- Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato. La Administración sí que deberá restablecer el equilibrio económico del contrato en los siguientes supuestos:
  - Cuando la Administración modifique por razones de interés público las características del servicio contratado.
  - Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.
  - Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas anteriormente y recogidas en el artículo 239 de la LCSP.

- Resolución del contrato

- Viene recogida en los artículos 294 y siguientes de la LCSP.
- Al margen de las causas generales de resolución de los contratos, se regulan las siguientes:
  - La ejecución hipotecaria declarada desierta o la imposibilidad de iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria por falta de interesados autorizados para ello en los casos en que así procediera, de acuerdo con lo establecido en esta Ley.
  - La demora superior a seis meses por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó según el contrato.
  - El rescate del servicio por la Administración para su gestión directa por razones de interés público. En este caso se requerirá la acreditación de que dicha gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional.
  - La supresión del servicio por razones de interés público.
  - La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato.
  - El secuestro o la intervención de la concesión por un plazo superior al establecido de conformidad con el apartado 3 del artículo 263, sin que el contratista haya garantizado la asunción completa de sus obligaciones.

- En los supuestos de resolución por causa imputable a la Administración, ésta abonará, en todo caso, al contratista el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de los terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de los servicios objeto de concesión, atendiendo a su grado de amortización.
- en general, en los casos en que la resolución se daba a causas imputables a la Administración, y junto a las indemnizaciones anteriores, además ésta indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le causen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir.
- cuando el contrato recaiga sobre un servicio público, si por causas ajenas al concesionario o si del incumplimiento por parte del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios en el servicio, la Administración podrá acordar la **intervención o rescate del mismo** en los términos del artículo 263 de la LCSP, abonando en todo caso el contratista a la Administración los daños y perjuicios que efectivamente se hayan originado.

Tendrá carácter temporal y su duración será la que determine el órgano de contratación, no pudiendo exceder, prórrogas incluidas, de tres años.

# ESPECIALIDADES DE LOS CONTRATOS DE SERVICIOS QUE CONLLEVEN PRESTACIONES DIRECTAS A FAVOR DE LA CIUDADANÍA

- la LCSP aplica a los contratos de servicios, cuando su contenido es la prestación de un servicio público, un conjunto de normas más estrictas que las aplicables al resto de contratos de servicios, sobre todo para el contratista, en orden a asegurar el cumplimiento de sus obligaciones, así como de mayores facultades para la Administración Pública.
- antes de contratar este tipo de prestaciones, se debe haber **establecido su régimen jurídico** en el que se declare que la actividad concreta queda asumida como propia por la Administración, se determine el alcance de las prestaciones a favor de los administrados y se regulen los aspectos jurídicos, económicos y administrativos de la prestación del servicio (artículo 312).
- **Obligaciones adicionales para el contratista** –similares a las recogidas en el artículo 279.1 del derogado TRLCSP-, como prestar el servicio con la continuidad requerida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en la condiciones establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación que sea fijada; cuidar el buen orden el servicio; indemnizar los daños que se causen a terceros...



- **potestades de la Administración** para garantizar la prestación del servicio:
  - primero, si indica que, en caso de que del incumplimiento del contratista se derivase perturbación grave y no reparable por otros medios del servicio y la Administración no decidiese la resolución del contrato, ésta podrá acordar el secuestro o intervención del mismo hasta que se restablezca la normal prestación de dicho servicio, debiendo abonar el contratista a la Administración, en todo caso, los daños y perjuicios que efectivamente le haya ocasionado.
  - Y segundo, se establece que la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena de este tipo de servicios prestados a la ciudadanía.

- la prestación de estos servicios se realizará en dependencias o instalaciones diferenciadas de las de la Administración contratante, y si ello no fuera posible, se hará constar las razones objetivas que lo ocasionan, intentando, en estos caso, para evitar la confusión de las plantillas, que los trabajadores de la empresa contratista no compartan espacios y lugares de trabajo con el personal al servicio de la Administración, debiendo identificarse los trabajadores y medios de la citada empresa mediante los correspondientes signos distintivos, tales como uniformidad o rotulaciones.
- causas de **resolución** de este tipo de contratos de servicios, además de las genéricas, el rescate del servicio para su gestión directa por razones de interés público –lo que requerirá acreditar que ello es más eficaz y eficiente que mantener la relación contractual-, la supresión del servicio por razones de interés público, y la imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad a la celebración del contrato.

# Los procedimientos de adjudicación tras la LCSP 2017

- El TRLCSP de 2011 regulaba los procedimientos de adjudicación de los contratos sobre la base de las categorías comunitarias de procedimientos abiertos, restringidos y negociados e introducía una nueva figura denominada diálogo competitivo.
- La reciente LCSP/2017, junto a los anteriores:
  - articula un nuevo procedimiento denominado asociación para la innovación.
  - introduce novedades en el resto de procedimientos, como un procedimiento abierto simplificado o la eliminación del procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía, entre otras.

- Para los órganos de contratación, los procedimientos de utilización ordinaria son el procedimiento **abierto y el restringido**, de acuerdo con el artículo 131.2 de la LCSP/2017
  - si bien se indica que ordinariamente la adjudicación se realizará utilizando una pluralidad de criterios basados en el principio de **mejor relación calidad-precio**.
- Por el contrario, son de utilización excepcional o especial los procedimientos **negociado sin publicidad** –que sólo se puede utilizar en los supuestos enumerados en el artículo 168-, **de diálogo competitivo o de licitación con negociación** –a los que podrá recurrirse en los supuestos previstos en el artículo 167 LCSP-, **y de asociación para la innovación** –al que sólo se podrá recurrir en los supuestos indicados en el artículo 177 de la misma Ley-.

- Pero la Ley contempla otro procedimiento de carácter excepcional, aunque no lo denomine expresamente así: se trata del correspondiente a los contratos menores (artículo 131.3).
- **EL PROCEDIMIENTO ABIERTO:**
  - El artículo 156 de la LCSP/2017 caracteriza el procedimiento abierto como aquel en que todo empresario interesado podrá presentar una proposición, si bien el precepto añade que queda excluida toda negociación de los términos del contrato con los licitadores.
  - El procedimiento abierto es, sin duda, el que mejor garantiza los derechos de los particulares, en la medida en que no se establecen limitaciones de ningún tipo al libre acceso de las personas físicas y jurídicas a la contratación con las Administraciones Públicas.

- En los procedimientos abiertos de adjudicación de contratos sujetos a **regulación armonizada**, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a **treinta y cinco días**, para los contratos de obras, suministros y servicios, y a **treinta días** para las concesiones de obras y servicios contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea del anuncio del contrato a la Comisión Europea.
- En los contratos de las Administraciones Públicas que **no estén sujetos a regulación armonizada**, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a **quince días**, contados desde el día siguiente al de la publicación del anuncio del contrato en el perfil del contratante. En los contratos de obras y de concesión de obras y concesión de servicios, el plazo será, como mínimo, de **veintiséis días**.

- **Procedimiento abierto simplificado:**
  - procedimiento muy ágil que pretende que el contrato esté adjudicado en el plazo de un mes.
  - Se caracteriza, además de por una reducción de trámites, por su aplicación a unos umbrales determinados:
    - Que su valor estimado sea igual o inferior a 2.000.000 de euros en el caso de contratos de obras,
    - y en el caso de contratos de suministro y de servicios, que su valor sea igual o inferior a 100.000 euros.

- En este procedimiento simplificado, el anuncio de licitación del contrato únicamente precisará de publicación en el perfil del contratante del órgano de contratación, debiendo estar disponible por medios electrónicos toda la documentación necesaria para la presentación de la oferta desde el día de la publicación del anuncio en dicho perfil de contratante.
- El plazo para la presentación de proposiciones en dicho procedimiento no podrá ser inferior a quince días a contar desde el día siguiente a la publicación en el citado perfil de contratante del anuncio de licitación, salvo en el contrato de obras, en cuyo caso el plazo será como mínimo de veinte días.



- la tramitación del procedimiento se ajustará, entre otras, a ciertas especialidades:
  - no procederá la constitución de garantía provisional por parte de los licitadores;
  - las proposiciones deberán presentarse necesaria y únicamente en el registro indicado en el anuncio de licitación;
  - la oferta se presentará en un único sobre en los supuestos en que en el procedimiento no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, en caso contrario, la oferta se presentará en dos sobres;
  - la valoración deberá estar efectuada con anterioridad al acto público de apertura del sobre al que más arriba se ha hecho referencia, y en dicho acto público se procederá a la lectura del resultado de tal valoración.
  - En todo caso, para lo no previsto en los apartados anteriores, se observarán las reglas generales del procedimiento abierto.

- Procedimiento abierto supersimplificado o simplificado reducido:
  - el procedimiento abierto simplificado tiene una segunda modalidad que se caracteriza por una mayor brevedad en los plazos y una reducción de los trámites, así como por unos umbrales de aplicación todavía menores que los referidos en el apartado anterior.
  - Otra característica de dicho procedimiento sería la utilización generalizada de los medios o instrumentos informáticos durante su tramitación.
  - Se aplica a contratos de obras cuya valor estimado sea inferior a **80.000 euros** y en contratos de suministros y de servicios de valor estimado **inferior a 35.000 euros**, excepto aquellos cuyo objeto sean prestaciones de carácter intelectual.

- el procedimiento abierto simplificado podrá seguir la siguiente tramitación:
  - El plazo de presentación de proposiciones no podrá ser inferior a 10 días hábiles, contados desde el siguiente a la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante, si bien, cuando se trate de bienes corrientes disponibles en el mercado, dicho plazo será de 5 días hábiles.
  - Se eximirá a los licitadores de la acreditación de la solvencia económica y financiera y técnica y profesional.
  - La oferta se entregará en un único sobre o archivo electrónico y se evaluará, en todo caso, con arreglo a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas en los pliegos.
  - La valoración de las ofertas se podrá efectuar mediante dispositivos informáticos, o con la colaboración de una unidad técnica que auxilie al órgano de contratación.

- Las ofertas presentadas y la documentación relativa a la valoración de las mismas serán accesibles de forma abierta por medios informáticos sin restricción alguna desde el momento en que se notifique la adjudicación del contrato.
- No se requerirá la constitución de garantía definitiva.
- La formalización del contrato podrá efectuarse mediante la firma de aceptación por el contratista de la resolución de adjudicación.
- En todo lo no previsto en los apartados anteriores, se aplicará la regulación general del procedimiento abierto simplificado antes descrita.

- El procedimiento restringido:

- Apenas novedades respecto a la legislación anterior.
- En el procedimiento restringido cualquier empresa interesada podrá presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación, pero sólo podrán presentar proposiciones aquellos empresarios que, a su solicitud y en atención a su solvencia, sean seleccionados por el órgano de contratación.
- Al igual que ocurre en el abierto, en este procedimiento estará prohibida toda negociación de los términos del contrato con los solicitantes o candidatos, y se considera que es un procedimiento especialmente indicado para servicios intelectuales de especial complejidad, como algunos servicios de consultoría, arquitectura o ingeniería (artículo 160 LCSP/2017).
- tanto el procedimiento abierto como el restringido son de libre elección para los órganos de contratación, de acuerdo con el artículo 131.2 de la LCSP/2017.

- El órgano de contratación señalará el número mínimo de empresarios a los que invitará a participar en el procedimiento, que no podrá ser inferior a cinco. Si así lo estima procedente, el órgano de contratación podrá igualmente fijar el número máximo de candidatos a los que se invitará a presentar oferta.
- en los procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de solicitudes de participación deberá ser el suficiente para el adecuado examen de los pliegos y de las circunstancias y condiciones relevantes para la ejecución del contrato, todo ello en atención al alcance y complejidad del mismo, y, en cualquier caso, no podrá ser inferior a treinta días, contados a partir de la fecha del envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión.
- Cuando el plazo general referido sea impracticable el órgano de contratación, para los contratos de obras, suministros y servicios, podrá establecer otro plazo que no podrá ser inferior a quince días contados desde la fecha de envío del anuncio de licitación.

- Como acabamos de señalar, si se trata de contratos no sujetos a regulación armonizada, el plazo para la presentación de solicitudes de participación será, como mínimo, de quince días, contados desde la publicación del anuncio.
- **Procedimientos con negociación**
- La LCSP/2017 contempla tres tipos de procedimientos de utilización excepcional: el negociado, el diálogo competitivo y la asociación para la innovación.
- Si el procedimiento negociado ya se conocía en nuestro ordenamiento jurídico desde la aprobación de la LCAP de 1995,
- el segundo supuso una novedad para el Derecho español, impuesta por la Directiva 2004/18/CE,
- mientras que el tercero se ha introducido con carácter novedoso en la nueva Ley como consecuencia de su recepción en la Directiva 2014/24/UE donde se recogen los trámites esenciales del mismo.

- La LCSP/2017 hace desaparecer el procedimiento negociado con y sin publicidad por razón de la cuantía que regulaba el TRLCSP de 2011
- y distingue entre el procedimiento de licitación con negociación y el procedimiento de negociado sin publicidad,
- si bien otorga un carácter especialmente excepcional al segundo de los procedimientos citados, en cuanto que el artículo 166.3 de la misma indica que, “salvo que se dieran las circunstancias excepcionales que recoge el artículo 168, los órganos de contratación deberán publicar un anuncio de licitación”.
- De esta manera, la LCSP/2017 define los procedimientos con negociación como aquellos en los que la adjudicación recaerá en el licitador justificadamente elegido por el órgano de contratación, tras negociar las condiciones del contrato con uno o varios candidatos



- A este respecto, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, se fijarán una serie de extremos:
  - los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, pueden ser objeto de negociación con las empresas;
  - la descripción de las necesidades de los órganos de contratación y de las características exigidas para los suministros, las obras o los servicios que hayan de contratarse;
  - el procedimiento que se seguirá para negociar, que en todo momento garantizará la máxima transparencia en la negociación, la publicidad de la misma y la no discriminación entre los licitadores que participen;
  - los elementos de la prestación objeto del contrato que constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todas las ofertas;
  - y los criterios de adjudicación.

- Procedimiento de licitación con negociación
  - sustituye al procedimiento negociado con publicidad de un anuncio de licitación
  - cuando se acuda al procedimiento de licitación con negociación, el órgano de contratación, en todo caso, deberá publicar un anuncio de licitación en la forma prevista en el artículo 135 de la misma
  - Se aplica:
    - Cuando para dar satisfacción a las necesidades del órgano de contratación resulte imprescindible que la prestación, tal y como se encuentra disponible en el mercado, sea objeto de un trabajo previo de diseño o adaptación por parte de los licitadores.
    - Cuando la prestación objeto del contrato incluya un proyecto o soluciones innovadoras.

- Cuando el contrato no pueda adjudicarse sin negociaciones previas debido a circunstancias específicas vinculadas a la naturaleza, complejidad o configuración jurídica o financiera de la prestación que constituya su objeto, o por los riesgos inherentes a la misma.
- Cuando el órgano de contratación no pueda establecer con la suficiente precisión las especificaciones técnicas por referencia a una norma, evaluación técnica europea, especificación técnica común o referencia técnica, en los términos establecidos en esta Ley.
- Cuando en los procedimientos abiertos o restringidos se hubieran presentado ofertas irregulares o inaceptables.
- Cuando se trate de contratos de servicios sociales personalísimos que tengan por una de sus características determinantes el arraigo de la persona en el entorno de atención social, siempre que el objeto del contrato consista en dotar de continuidad en la atención a las personas que ya eran beneficiarias de dicho servicio.

- Al procedimiento de licitación con negociación se le aplican las reglas del procedimiento restringido contenidas en los artículos 161 a 164.1 de la LCSP/17 (preceptos reguladores de las solicitudes de participación, selección de solicitantes, el contenido de las invitaciones, la información a los invitados y el plazo general de presentación de proposiciones en contratos sujetos a regulación armonizada).
- En cuanto a la tramitación, los órganos de contratación podrán articular fases sucesivas durante el procedimiento, a fin de reducir las ofertas a negociar mediante la aplicación de los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de cláusulas administrativas particulares, indicándose en estos si se va a hacer uso de esta facultad.
  - El número de solicitudes que lleguen hasta la fase final debe ser lo suficientemente amplio como para garantizar una competencia efectiva, siempre que se hayan presentado un número suficiente de soluciones o de candidatos adecuados

- Los órganos de contratación, o en su caso, los servicios técnicos dependientes de los mismos, negociarán con los licitadores las ofertas iniciales y todas las ulteriores presentadas por éstos, salvo las definitivas, que hayan presentado para mejorar su contenido y para adaptarlas a los requisitos indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y en el anuncio de licitación, en su caso, y en los posibles documentos complementarios
- **Procedimiento negociado sin publicidad**
  - utilización del procedimiento negociado sin publicidad es estrictamente excepcional
  - Sólo en los supuestos del artículo 168 LCSP 2017.
  - Se puede utilizar:
    - Cuando no se haya presentado ninguna oferta; ninguna oferta adecuada; ninguna solicitud de participación; o ninguna solicitud de participación adecuada en respuesta a un procedimiento abierto o a un procedimiento restringido, siempre que las condiciones iniciales del contrato no se modifiquen sustancialmente, sin que en ningún caso se pueda incrementar el presupuesto base de licitación ni modificar el sistema de retribución, y que se envíe un informe a la Comisión Europea

- Cuando las obras, los suministros o los servicios sólo puedan ser encomendados a un empresario determinado, por alguna de las siguientes razones: que el contrato tenga por objeto la creación o adquisición de una obra de arte o representación artística única no integrante del Patrimonio Histórico Español; que no exista competencia por razones técnicas; o que proceda la protección de derechos exclusivos, incluidos los derechos de propiedad intelectual o industrial.
- Cuando el contrato haya sido declarado secreto o reservado, o cuando su ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales conforme a la legislación vigente, o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado y así se haya declarado de conformidad con lo previsto en la letra c) del apartado 2 del artículo 19.

- Diálogo competitivo

- utilización excepcional
- supuestos de aplicación del procedimiento “en el caso de contratos particularmente complejos”, que a su vez se definen por la incapacidad objetiva del poder adjudicador, bien para definir los medios técnicos ni siquiera mediante especificaciones técnicas formuladas en términos de rendimiento o exigencias funcionales, bien para determinar la cobertura jurídica o financiera de un proyecto y cuando el poder adjudicador considere que el uso de los procedimientos abierto o restringido no permite la adjudicación del contrato.
- Se caracteriza porque la mesa especial de diálogo competitivo dirige un diálogo con los candidatos seleccionados, previa solicitud de los mismos, a fin de desarrollar una o varias soluciones susceptibles de satisfacer sus necesidades y que servirán de base para que los candidatos elegidos presenten una oferta.

- una de las novedades respecto a dicho procedimiento una nueva regulación de las primas y compensaciones que se pueden entregar a los licitadores en el diálogo competitivo para fomentar su participación.
- Asociación para la innovación
  - Nuevo procedimiento de adjudicación, ya regulado en la Directiva 2014/24/UE
  - Para casos en que sea necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, para su posterior adquisición por la Administración, es decir, de supuestos en que las soluciones disponibles en el mercado no satisfacen las necesidades del órgano de contratación.
  - Dentro de este procedimiento, y atendiendo a dicho Preámbulo, se pueden distinguir cuatro momentos claramente diferenciados: la selección de candidatos, la negociación con los licitadores, la asociación con los socios, y la adquisición del producto resultante.



- tiene como finalidad el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la compra ulterior de los suministros, servicios u obras resultantes por la Administración, siempre que correspondan a los niveles de rendimiento y a los costes máximos acordados entre los órganos de contratación y los participantes.
- los pliegos de cláusulas administrativas particulares, el órgano de contratación deben:
  - determinar cuál es la necesidad de un producto, servicio u obra innovadores que no puede ser satisfecha mediante la adquisición de productos, servicios u obras ya disponibles en el mercado.
  - Asimismo, deberá indicar qué elementos de la descripción constituyen los requisitos mínimos que han de cumplir todos los licitadores, y definirá las disposiciones aplicables a los derechos de propiedad intelectual e industrial.

- conviene resaltar que la Ley distingue el régimen jurídico al que se someterá este procedimiento atendiendo a la fase en la que nos encontremos. De esta manera:
  - En la fase de investigación y desarrollo, se regirá por las normas que se establezcan reglamentariamente, así como por las prescripciones contenidas en los correspondientes pliegos, y supletoriamente por las normas del contrato de servicios.
  - En la fase de ejecución de las obras, servicios o suministros derivados de este procedimiento, por las normas correspondientes al contrato relativo a la prestación de que se trate.

- cualquier empresario interesado puede presentar una solicitud de participación en respuesta a una convocatoria de licitación
- Sólo los empresarios a los que invite el órgano de contratación tras evaluar la información requerida podrán presentar proyectos de investigación e innovación destinados a responder a las necesidades señaladas por el órgano de contratación.
- Durante la negociación, los órganos de contratación velarán por que todos los licitadores reciban igual trato, y con este fin, no facilitarán, de forma discriminatoria, información que pueda dar ventajas a determinados licitadores con respecto a otros.
- La asociación para la innovación se estructurará en fases sucesivas atendiendo a la secuencia del proceso de investigación e innovación, pudiendo incluir la fabricación de los productos, la prestación de los servicios o la realización de las obras. Además, se fijarán unos objetivos intermedios que deberán alcanzar los socios y preveerá el pago de la retribución en plazos adecuados.

- Una vez finalizadas la fase de investigación y desarrollo, el órgano de contratación analizará si sus resultados alcanzan los niveles de rendimiento y costes adoptados y resolverá lo procedente sobre la adquisición de las obras, servicios o suministros resultantes, debiéndose realizar las adquisiciones derivadas de acuerdo al pliego de cláusulas administrativas particulares.

- Especial referencia a la memoria justificativa del contrato
  - Los expedientes de contratación se inician por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato:
    - En los términos del art. 28 LCSP:
      - Se debe justificar la naturaleza y la extensión de las necesidades que se quieren cubrir, así como la idoneidad del objeto y contenido del contrato para satisfacerlas.
      - Se justifica en que las entidades del sector público no podrán realizar otros contratos más que los necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines.
      - Es decir, principios de necesidad, idoneidad y eficiencia.
      - Como en muchas ocasiones, la iniciativa no parte del órgano de contratación, el RGLCSP de 2001 indica que a la resolución se unirá informe razonado del servicio que promueva la contratación, exponiendo la necesidad, características e importe calculado de las prestaciones objeto del contrato (art. 73.2 RGLCSP).

- Sin embargo, el art. 63 LCSP/2017 indica, al hablar de la documentación que tiene que ser publicada en el perfil de contratante, de, entre otros aspectos:
  - “**la memora justificativa del contrato**, el informe de insuficiencia de medios en el contrato de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente”.
  - La diferenciación entre dicha memoria y el resto de documentos hace pensar que la misma se refiere a la justificación de la necesidad, idoneidad y eficiencia del contrato, en los términos antes descritos.

- Esta interpretación se encuentra refrendada en el art. 116.4, donde se indican algunos elementos que deben ser justificados en el expediente de contratación:
  - a) La elección del procedimiento de licitación.
  - b) La clasificación que se exija a los participantes.
  - c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.
  - d) El valor estimado del contrato con una indicación de todos los conceptos que lo integran, incluyendo siempre los costes laborales si existiesen.
  - **e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.**
  - f) En los contratos de servicios, el informe de insuficiencia de medios.
  - g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

- Lo lógico es entender que la memoria justificativa sería el instrumento para plasmar el apartado e) antes indicado.
- Sin embargo, desde la doctrina se ha intentado ir más allá, y se pretende configurar la memoria justificativa como un documento que “contuviera todos los aspectos que la LCSP exige queden justificados en el expediente”, y que dicha Ley no dice en muchas ocasiones como deben justificarse (SAN MARTÍN MORA).
- En concreto, la memoria debería incluir los siguientes aspectos con carácter general y al margen de otros específicos (SAN MARTÍN MORA):
  - “La naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato, y cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad determinar con precisión la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (28 LCSP).



- Justificar que el expediente se refiriere a la totalidad del contrato, sin que exista fraccionamiento irregular, y si la naturaleza o el objeto del contrato permiten su división en lotes, y el órgano de contratación opta por no dividirlo, deberá justificarlo adecuadamente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras (99 LCSP).
- el plazo de duración del contrato, si el mismo excede de los plazos máximos que establece el artículo 29 LCSP.
- el procedimiento elegido, en especial cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido.
- los criterios de solvencia económica y financiera, y técnica y profesional y, en su caso, la clasificación exigida o admitida, salvo que resulte aplicable el artículo 11 RGLCAP que exime de la obligatoriedad de exigir la acreditación de solvencia para los contratos de obras cuyo valor estimado no exceda de 80.000 euros y para los contratos de los demás tipos cuyo valor estimado no exceda de 35.000 euros, y especialmente, además, una justificación reforzada cuando se requiere la adscripción de medios personales o materiales como requisitos de solvencia adicionales a la clasificación del contratista

- los criterios de adjudicación elegidos en los términos del artículo 145 y siguientes LCSP.
- las condiciones especiales de ejecución que se van a exigir al adjudicatario en la ejecución del contrato, atender a que exista una vinculación entre ellas y el objeto del contrato, en el sentido del artículo 145.6 LCSP.
- el cálculo del presupuesto de licitación y del valor estimado, en especial su adecuación al mercado, incluyendo el desglose exigido en los artículos 100, 101 y 116 LCSP.
- la revisión de precios en los casos excepcionales en que, de conformidad con el artículo 103 LCSP, resulte admisible.
- aquellos supuestos excepcionales en que el artículo 126 LCSP permite apartarse de las reglas para fijar las prescripciones técnicas por lo que se refiere a los criterios de accesibilidad universal y de diseño universal o diseño para todas las personas, y a la prohibición de incluir referencias a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados.

- la exigencia de garantía provisional, cuando de forma excepcional el órgano de contratación, por motivos de interés público, lo considere necesario.
- la forma de tramitación del expediente cuando no sea la ordinaria sino que se utilice la tramitación de urgencia al amparo del artículo 119 LCSP, o la anticipada prevista en el artículo 117 LCSP.
- Respecto de la garantía definitiva exigible al licitador propuesto como adjudicatario, el órgano de contratación tiene un amplio margen de actuación que requerirá justificar las decisiones que tome al respecto.
- Cuando el órgano de contratación decida que el contrato no tenga un plazo de garantía atendiendo a que por su naturaleza o características no resulta necesario, deberá justificarlo debidamente en el expediente (artículo 210 LCSP). Esta justificación no será necesaria en los contratos de servicios de mera actividad o de medios (el artículo 311.6 LCSP).

- El artículo 193 LCSP permite que el órgano de contratación incluya en el pliego de cláusulas administrativas particulares unas penalidades específicas, atendiendo a que las especiales características del contrato las hacen necesarias para su correcta ejecución, en ese caso deberá justificarlo.
- Excluir la posibilidad de ceder el contrato debe justificarse en el expediente de acuerdo con los términos del artículo 214 LCSP, el cual dispone que los pliegos deberán establecer necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero, siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado .

- por lo que se refiere a la subcontratación la LCSP deja un importante margen de decisión al órgano de contratación, siempre de forma justificada.
- Al margen de los anteriores extremos, que serían generales, de manera específica para los contratos de servicios, habrá de justificarse la insuficiencia de medios de la entidad contratante para prestarlo por si misma. Esta exigencia hay que ponerla en relación con el artículo 30.3 LCSP que dispone que la prestación de servicios se realice normalmente por la propia Administración por sus propios medios. No obstante, cuando carezca de medios suficientes, previa la debida justificación en el expediente, se podrá acudir a un contrato o concesión de servicio”.

# CONTRATACIÓN MENOR EN LA LEY 9/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE

- Uno de los procedimientos contractuales más controvertidos que existen en la actualidad es la llamada contratación menor
- Sin duda necesaria, al menos su idea central, como forma de contratación rápida y ágil para supuestos en los que la escasa entidad económica determina la necesidad de contar con un procedimiento sencillo y simplificado que agilice dichos trámites
- la utilización más o menos forzada o, incluso, fraudulenta de este sistema de contratación, así como la escasa –cuando no, nula- transparencia y publicidad que rodean a los mismos, ha generado la existencia numerosas críticas desde diferentes ámbitos, incluidos los políticos, exigiendo su utilización con carácter excepcional para necesidades puntuales y esporádicos, e incluso a su propia pervivencia.

- La propia UE ha criticado en la existencia de este tipo de contratación en nuestro sistema jurídico, y ha exigido la aplicación de los principios comunitarios de la contratación pública a dichos contratos, a pesar de que las normas comunitarias no hacen, por las cuantías, referencia alguna a los mismos (por ej., en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 18 de diciembre de 2007)
- precisamente, de acuerdo a las cuantías incluidas en dicha forma de contratación, el impacto que la misma tiene en la contratación por las Entidades Locales es simplemente enorme, hasta el punto que, en función del tamaño de muchos municipios, el 100% de la contratación de los mismos se incluye en la contratación menor
- este tipo de contratación también es utilizada de manera muy frecuente por Administraciones Públicas más potentes, las cuales, también hacen un uso, cuanto menos, “dudoso”, de la misma, llamando a este respecto la atención, por ejemplo, sobre los organismos de la Administración Central que adjudicaron en los últimos años contratos menores por un valor total superior a 265 millones de euros.

- Antecedentes de la contratación menor, vinculado con la contratación directa, ya podemos encontrarlos en el Real Decreto de 27 de febrero de 1852, si bien, de manera más cercana, el Decreto 923/1965, de 8 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, no hablaba de contratación menor, pero sí recogía la contratación directa referida a ciertas clases de obras
- la primera vez que se utiliza el término contratación menor es en el Decreto 1005/1974, de 4 de abril, para aquellos contratos que no excedieran de 500.000 pts, y posteriormente, el Decreto 3410/1975, de 27 de diciembre, vuelve a utilizar el término de “suministros menores”.
- En todo caso, será la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de contratos de las Administraciones Públicas, la que utiliza el concepto de contratos menores con un contenido similar al actualmente vigente, con la idea de introducir un procedimiento de contratación ágil y simplificada para la adjudicación de determinados contratos
- La Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, mantiene dicho tipos de contratos, si bien eleva la cuantía del límite superior de los mismos



- el art. 139.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público -TRLCSP- (EDL 2011/252769), definía los contratos menores:
  - como aquellos que tienen un importe inferior a 50.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 18.000 euros, cuando se trate de otros contratos.
  - Este tipo de contratos, según el precepto indicado, pueden adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el art. 111 TRLCSP.
  - el art. 111 TRLCSP disponía que la tramitación del expediente **sólo exigirá la aprobación del gasto y la incorporación al mismo de la factura correspondiente**, que deberá reunir los requisitos que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan.

- En el contrato menor de obras, deberá añadirse, además, el presupuesto de las obras, sin perjuicio de que deba existir el correspondiente proyecto cuando normas específicas así lo requieran. Deberá igualmente solicitarse el informe de supervisión a que se refiere el art. 125 cuando el trabajo afecte a la estabilidad, seguridad o estanqueidad de la obra.
- Además, el art. 23 TRLCSP dispone que los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.
- Incluso para la formalización de este tipo de contratos, el artículo 156 del TRLCSP remite al citado art. 111, por lo que **realmente no existe formalización, sino aprobación del gasto e incorporación de la factura.**

El art. 72.1 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (EDL 2001/34761), dispone que **en los contratos menores podrá hacer las veces de documento contractual la factura pertinente**, que deberá contener los datos y requisitos establecido hoy en el RD 1619/2012, de 30 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación

- la aplicación de esta normativa ha generado **dos problemas fundamentales**:
  - Por un lado, el fraccionamiento de los contratos, lo que ha generado un fraude pues con ello, en ocasiones, se busca saltarse la normas europeas en materia de publicidad y concurrencia o el procedimiento de adjudicación que debiera utilizarse –abierto- (si bien en otras ocasiones lo ha originado las propias limitaciones de la Administración o de los prestadores de servicios).
  - Por otro lado, que, según el art. 219 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales de 5 de marzo, los contratos menores no están sujetos a intervención previa, es decir, a están exentos de la comprobación previa por parte del interventor de la Corporación.
  - Si unimos ambos problemas, es decir, la existencia de un fraccionamiento ilegal de un contrato que sin dicho fraccionamiento sí estaría sometido a un control previo de la intervención, encontramos que tal contrato, debido a ese fraccionamiento ilegal, no se somete al control previo y, cuando se descubre ese fraccionamiento ilegal, ya no hay solución posible, que suele acabar en la vía penal.

- El Anteproyecto de Texto Refundido enviado al Congreso de los Diputados apenas recogía novedad alguna respecto a la regulación recogida en el TRLCSP más allá de alguna medida para garantizar los principios de transparencia y publicidad, como la publicación trimestral de los contratos menores de cuantía superior a 5.000 euros, además, esta novedad en realidad no lo era, en cuanto que esta medida ya se recoge en el art. 8.1, letra a, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.
- Pero la regulación de la contratación menor que se recogía originariamente en el texto del citado Anteproyecto ha sufrido modificaciones tras su periplo parlamentario, especialmente, en el Congreso de los Diputados
- las modificaciones introducidas pueden contribuir a paliar las prácticas fraudulentas que rodean la misma, pero tampoco suponen una ruptura radical con la legislación hasta ahora vigente y, en función de su plasmación práctica por los poderes adjudicadores, podrían tener escasa eficacia.

# La regulación de la contratación menor en la nueva Ley de Contratos del Sector Público

- las intenciones del legislador respecto a la contratación menor parecen ir en la dirección propuesta por la doctrina más autorizada, básicamente, reducir dicho procedimiento de contratación a unas situaciones excepcionales

En el Preámbulo de la Ley, al hablar del procedimiento abierto simplificado, se alude a la introducción de una “tramitación especialmente sumaria para contratos de escasa cuantía que ha de suponer la consolidación de la publicidad y la eficiencia en cualquier contrato público, reduciendo la contratación directa a situaciones extraordinarias” (apartado V).

- **Análisis sistemático** de la regulación de los contratos menores en la citada Ley: la nueva manera de ordenar dichos contratos en el texto parece **más acertada** que en la legislación hasta ahora vigente, en cuanto que, básicamente, se articula un precepto, el art. 118, incluido en el apartado referido a los expedientes de contratación, donde se describe de manera general el concepto y los elementos esenciales de la tramitación de los mismos
  - Problema: ello **no agota la regulación de la contratación menor en la LCSP**, ya que numerosos aspectos de la misma los encontramos a lo largo de su articulado, como el art. 131.3 -donde se regula específicamente la adjudicación de los mismos-, el art. 29.8 –referido a su duración y prórroga-, el art. 36.1 –que excepciona el régimen de perfección de los contratos para el caso de que éstos sean menores-, el art. 153.2 –relativo a la formalización de dichos contratos-, los arts. 154.5 y 63.4 – referidos a su publicación-, el art. 335.1, último párrafo –remisión de los contratos menores al Tribunal de Cuentas-, o el art. 346 –inscripción en el Registro de Contratos del Sector Público-

- el art. 118.1 de la LCSP define los contratos menores como aquellos “de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministros o de servicios, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 229 en relación con las obras, servicios y suministros centralizados en el ámbito estatal”
- la única novedad destacable reside en la disminución de las cantidades máximas en virtud de las cuales se puede proceder a la celebración de un contrato menor
- sólo podemos indicar que se hace una alusión más precisa a los tipos de contratos susceptibles de contratación menor, es decir, se elimina la referencia genérica al “resto de contratos” que realizaba el art.138 del TRLCSP y se sustituye por una mención concreta a los contratos de servicios y suministros

- Problema: puede surgir respecto a los contratos privados (art. 26 de la LCSP) y a los contratos administrativos especiales (art. 25.1, letra b, de la LCSP), en cuanto que la nueva Ley parece excluirlos al no citarlos expresamente, mientras que la regulación hasta ahora vigente los incluía de manera implícita, al referirse el art. 138.3 del ya derogado TRLCSP a “otros contratos”:
  - ya había sido resuelta por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su informe 33/2009, de 1 de febrero de 2010
  - Actualmente, en ambos casos, contratos administrativos especiales (art. 25) y contratos privados, si no existe normativa específica, se les aplica, por lo que a nosotros interesa, la normativa relativa a preparación (Sección 1ª) y adjudicación (Sección 2ª), y dentro de la primera se incluye el art. 118.1, donde se regulan los contratos menores



- la JCCA consideró que “si las normas del Libro III de la Ley, reguladoras de los procedimientos de adjudicación, son de aplicación no sólo a los contratos típicos, sino también a los administrativos especiales y, en ausencia de disposiciones propias, a los contratos privados, es evidente que la disposición del apartado 3 del artículo 123, deberá tener el mismo ámbito de aplicación, lo cual supone que la categoría de los contratos menores es aplicable a los contratos administrativos, tanto típicos como especiales, y a los privados celebrado por una Administración Pública siempre que éstos no estén sujetos a normas especiales que les sean de aplicación”
- La misma conclusión se puede derivar ahora, pero la LCSP debería haber sido técnicamente más correcta y haber evitado estas dudas.
- El art. 131.3 indica que los mismos podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación cumpliendo con las normas establecidas en el art. 118: **ninguna novedad salvo la propia remisión al art. 118 que sí recoge algunos requisitos nuevos**

- El art. 118.1 LCSP mantiene los dos requisitos tradicionales:
  - la aprobación del gasto
  - y la incorporación de la factura correspondiente, la cual de contener los requisitos legales que se establezcan
- Y añade **dos nuevos**:
  - exige un **informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato** que, para ser verdaderamente eficaz, con carácter previo, o al menos, simultáneo, a la aprobación del gasto, si bien el art. 118.1, segundo párrafo, no lo indica. Carácter preceptivo (“exigirá”).
    - Las razones de tal carácter se encuentran fácilmente en la necesidad de motivar toda actuación administrativa
  - En segundo lugar, el apartado 3º del art. 118 establece dos mecanismos para evitar el fraccionamiento fraudulento del objeto del contrato, disminuyendo artificialmente la cuantía para su adjudicación como un contrato menor:

- Por un lado, indica que **“en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar las reglas de generales de contratación”**
  - exige un pronunciamiento concreto del poder adjudicador a ese respecto, lo que podría evitar, por ejemplo, posibles sorpresas de los órganos fiscalizadores de las entidades locales que normalmente descubren dicho fraccionamiento ilegal cuando ya no hay solución
- Por otro lado, en dicho expediente también debe justificarse que **“el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo”**, e indica que será el órgano de contratación el obligado a comprobar el cumplimiento de esta regla
  - Dudas: ¿Sólo en el año concreto en el que se contrata o en un periodo más amplio? ¿la limitación en cuanto a la adjudicación de contratos menores se extiende únicamente al poder adjudicador concreto o a todos?

- Al margen de las anteriores, el art. 118 no ofrece otras novedades en cuanto a la tramitación del expediente, limitándose a repetir lo indicado en el art. 111 del derogado TRLCSP, al señalar que, en el supuesto del contrato menor de obras, se exigirá también el presupuesto de las obras, y cuando las normas específicas así lo requieran, el correspondiente proyecto, así como el informe de las oficinas o unidades de supervisión a que se refiere el art. 235 cuando el trabajo afecta a la estabilidad, seguridad o estanquidad de la obra.
- Se mantiene la prohibición de la revisión de precios (art. 103.1 y 2)
- la duración máxima de los contratos menores, que no podrá ser superior a un año, ni objeto de prórroga (art. 29.8), , por cierto, no evita la concatenación de contratos menores en un mismo empresario, año tras año, respecto a lo cual nada dice la Ley (siempre que la interpretación respecto al límite máximo de contratos suscritos se refiera sólo a un año)
- Igualmente, se recoge la excepción a la regla general de que el perfeccionamiento de los contratos se produce con su formalización (art. 36.1), indicando el art. 153.2 que la existencia de los contratos menores se acreditará –no habla expresamente de formalización, como sí hace el art. 156.2 del derogado TRLCSP- atendiendo a los documentos enumerados en el art. 118.

- **Mayor publicidad de este procedimiento de adjudicación:**
  - la LCSP asume la obligación de publicar todos los contratos, incluidos los menores, contenida en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, indicando en su art. 63.4 que la publicación relativa a los contratos menores **deberá** hacerse, al menos, trimestralmente, debiendo recoger, como contenido mínimo, su objeto, duración, el importe de adjudicación, incluido el IVA, y la identidad del adjudicatario, si bien se exceptúan de dicha publicación los contratos de cuantía inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores
  - obligación de los poderes adjudicadores de comunicar al Registro de Contratos del Sector Público, para su **inscripción**, los contratos menores realizados por aquellos, incluyendo la información relativa a identidad del adjudicatario, importe de adjudicación y el desglose correspondiente al IVA, exceptuándose de dicha inscripción los contratos de cuantía inferior a 5.000 euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores (art. 346.3 LCSP)

- Un último mecanismo de control, también novedoso, es la obligación de los poderes adjudicadores de remitir al Tribunal de Cuentas, para su fiscalización, una relación de contratos que debe incluir los contratos menores, exceptuándose aquellos de cuantía inferior a 5.000 euros siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores, debiendo consignar la identidad del adjudicatario, el objeto del contrato y su cuantía (art. 335.1, párrafo 3º)

No se recoge la periodicidad de tal remisión: por afinidad con el plazo recogido en el párrafo 1º del citado art. 335.1, podríamos entender que dicha remisión debería ser, al menos, trimestral.

- Sin embargo, los controles decaen de manera relevante en relación a los contratos menores celebrados por las entidades locales, dado que la Disposición Adicional 3ª de dicha Ley, al atribuir al órgano interventor de las mismas los actos de fiscalización de los contratos, indica que, en el caso de los contratos menores, el órgano de fiscalización no tiene que asistir a la recepción material del contrato, y también se exceptiona a los contratos menores de la fiscalización de las repercusiones de cada nuevo contrato en el cumplimiento por la entidad local de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Vinculado con los contratos menores que celebran muchos pequeños municipios, el control vemos que se limita bastante.

- Como **conclusión** de la contratación menor en la LCSP:
  - Se introducen algunas novedades, si bien con alcance limitado.
  - Su eficacia depende de la aplicación: tienen como objetivo conseguir una mayor publicidad, transparencia y control de la misma, y si son aplicadas estrictamente por los poderes adjudicadores, y no se quedan en meros formalismos, pueden suponer un avance importante en la lucha contra el fraude y la corrupción que rodea esta forma de contratación.
  - la solución a ello creemos que la aporta la propia LCSP: el art. 159.6 prevé una especialidad más sumaria del procedimiento abierto simplificado para contratos de obras de valor inferior a 80.000 euros y contratos de suministros y de servicios de valor inferior a 35.000 euros, donde se produce una reducción sustancial de trámites y plazos, que sería más rápido que el procedimiento abierto sumario.
  - ¿por qué mantener un supuesto de adjudicación directa si se articula un procedimiento abierto tan ágil? Salvo que las cantidades se redujeran de manera tan sensible que el mismo fuera verdaderamente excepcional y anecdótico, lo que no ha ocurrido en la LCSP.